



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000354164

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500462-27.2024.8.26.0070, da Comarca de Batatais, em que é apelante RODRIGO ALEXANDE DOS SANTOS ARANTES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500462-27.2024.8.26.0070

Apelante: Rodrigo Alexandre dos Santos Arantes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Vara Criminal da Comarca de Batatais – SP

MMa. Juíza de Direito Dra. Adriana Aparecida de Carvalho Pedroso

Voto nº 6849

Tráfico de drogas – Sentença condenatória – Recurso defensivo - Absolvição – Impossibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos – Circunstâncias indicativas da finalidade mercantil - Condenação mantida – Dosimetria – Primeira Fase - Penas-base do delito fixadas acima do patamar mínimo legal, na fração de 1/6, em razão das circunstâncias do crime, tendo em vista a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas – Segunda fase – Pena majorada em 1/6 em razão da agravante da reincidência específica - Terceira Fase - Inaplicável o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência específica, da quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas com o apelante - Regime fechado mantido, mais adequado na hipótese - Inviabilidade, pelas mesmas razões, da substituição da pena privativa por restritiva de direitos - Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **defesa** contra a r. sentença de fls. 171/179, que julgou procedente a ação e condenou **Rodrigo Alexandre dos Santos Arantes** como incurso nas

sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, às penas de 6 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculados no mínimo legal

Irresignado, apela o réu buscando, i) a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, ii) a fixação da pena basilar no patamar mínimo legal (fls.211/220).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 225/226).

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 239/241)

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

Rodrigo Alexandre dos Santos Arantes foi processado e, ao final, condenado às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a quantidade de 30,19g. (trinta gramas e trinta e nove centigramas) da droga vulgarmente denominada “cocaína”, acondicionada em 78 microtubos de plástico do tipo eppendorf; além de*

17,410g. (dezessete gramas e quatrocentos e dez miligramas) de “maconha”, acondicionada em uma porção envolta em plástico incolor, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica.

Segundo restou apurado, policiais militares realizavam uma operação policial no local dos fatos, que é conhecido como ponto de tráfico de drogas, ocasião em que visualizaram o denunciado. Ao perceber a aproximação dos policiais militares, este saiu em disparada.

O denunciado levava consigo uma pochete e, ao passar por um alambrado, foi detido. Efetivada busca pessoal, foram apreendidos em seu poder dois aparelhos celulares. No interior da pochete, foram encontradas 78 porções de cocaína e 12 porções de maconha, além de R\$ 629,05 em dinheiro.

Portanto, as circunstâncias da abordagem, a quantidade de droga apreendida, o modo como está estava acondicionada, pronta para venda, a apreensão de dinheiro, demonstram a destinação mercantil do entorpecente” – Fls. 01/03

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar o sentenciado nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento do recurso defensivo se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04/08), boletim de ocorrência (fls. 22/24), auto de exibição e apreensão (fls. 17/18), laudo pericial da pochete (fls.63/68), laudo toxicológico definitivo (fls.60/62 e 83/85), laudo pericial do aparelho celular (fls.108/117), bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária, o réu **Rodrigo Alexandre dos Santos Arantes** prestou declarações nos seguintes termos: *“QUE ciente de seus direitos constitucionais e na presença de sua advogada Rubia Oliveira Aranda OAB 510730 disse que encontrava-se no Conjunto Habitacional quando viu viatura policial chegar e então saiu correndo. Foi abordado e indagado sobre uma TV furtada e contou ao policial militar que nada sabia sobre o fato. Foi colocado dentro da viatura e conduzido a delegacia. Que em sua posse haviam dois telefones celulares que são de sua propriedade. Nega estar portando também uma pochete bem como ter conhecimento do que havia em seu interior*

sabendo do objeto apenas depois que chegou na delegacia, através de sua advogada. Que os policiais que estão apresentando a ocorrência não são os mesmos que abordaram o autuado. Que nega a traficância de drogas.” – Fl.07

Em Juízo, novamente, negou a autoria delitiva.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pela D. Magistrada sentenciante:

*“Em juízo o **denunciado** disse que na data dos fatos tinha acabado de chegar do trabalho. Estava fazendo "bico" como servente de pedreiro. Entrou em casa e depois "desceu" para buscar um refrigerante para a família. Avistou a viatura entrando, não era apenas uma. Tinha acabado de "pagar" o que devia na cadeia e os policiais forjam para manter preso. Não foi abordado por nenhum dos dois policiais que prestaram depoimento. Esses policiais vieram depois. O policial o abordou e perguntou de uma televisão que tinha sido "roubada". Disse que não sabia de televisão. O policial ameaçou bater. Falou que nunca tinha "roubado". Após isso, chegou outra viatura e eles o levaram para a delegacia. Foi abordado como ladrão e não como*

traficante. Não estava carregando droga nenhuma. Foi levado para a delegacia por causa da televisão. Após chegar seu advogado que foi tomar ciência da droga. Mora no local. Foi onde conseguiu ter condição de morar, pois tem três filhos. Inclusive tem um filho que nasceu após cinco dias que foi preso e está internado. Estava trabalhando para receber seu filho com conforto. Tem três filhos, duas meninas e um menino. Uma de 05 anos, outra de 06 e um menino de três meses. É casado com a mãe de seus filhos. Não teve falta grave quando cumpriu sua pena. Foi submetido a exame criminológico.” –
Fls.173/175

O policial militar **Marcio Rodrigo Bonisennia**
“disse que estava com seu colega E. (Evandro) quando adentraram ao conjunto habitacional Zaira Pupim. É um local bem conhecido nos meios policiais pelo intenso tráfico de entorpecente. O local lá é tráfico de dia, de manhã, de tarde, de noite e também de madrugada. Tem um local específico onde fica sempre uma pessoa lá fazendo plantão para a venda de entorpecente. Quando entraram já avistaram o Rodrigo Alexandre. Estava em seu horário para a venda de entorpecente. Quando ele avistou a viatura, saiu correndo. Passou por um alambrado que tem na divisa do condomínio. Ele foi acompanhado a pé pelo seu

*colega de trabalho e foi detido logo do lado de fora da rua. Durante a busca pessoal, com ele foram localizados dois celulares e em uma pochete onde havia 78 pinos de cocaína, 12 porções de maconha e R\$ 620,00 reais. Tinham outras pessoas ali próximo, mas, ele mesmo estava sozinho. Quando ele avistou a viatura levantou-se e colocou a mão na pochete. Ele já é conhecido nos meios policiais pelo tráfico de entorpecente, inclusive esteve preso por tráfico. Avistou a viatura e já saiu correndo, empreendeu fuga. **No momento, informalmente foi lido seus direitos constitucionais e ele confessou que estava ali, tirando hora, estava vendendo drogas no local.** Porém, posteriormente na delegacia a advogada o orientou e ele disse que foram outros policiais que o apreenderam. Negou o tráfico de entorpecentes e disse que só teve ciência desse entorpecente na delegacia. **Não tinha motivo algum para que outros policiais tivessem o abordado, porque nesse dia trabalharam das 06h da manhã até às 18h da tarde e esse flagrante que foi às 17h e pouco.** Não tinha o porquê de terem sido outros policiais que fizeram essa detenção. Adentraram com o intuito de coibir o tráfico de entorpecente. Não estava relacionado com o furto do televisor. Seu colega o acompanhou e o deteve. Ele estava com uma pochete, dentro dela havia entorpecentes e dinheiro.*

O policial militar **Evandro Luís da Silva** *"disse que realizavam uma diligência no conjunto habitacional Zaira Pupin, local conhecido pelo tráfico de drogas. Em determinada rua que já é um ponto de tráfico, visualizaram Rodrigo com uma pochete. Ao avistar a viatura policial, ele evadiu-se, correndo. Nessa determinada rua tem uma passagem no alambrado que dá acesso à parte externa do condomínio. Ele passou por esse vão e continuou a fuga sentido o bairro Jardim Alvorada. Conseguiu desembarcar da viatura e passar nesse vão do alambrado. Interceptou-o acerca de 100 metros. Ele carregava uma pochete e foi abordado. Na pochete haviam drogas, cocaína, maconha e uma quantidade em dinheiro cerca de R\$ 700,00 reais. Seu parceiro ficou na viatura e depois desembarcou para fazer a contenção. Realizaram o algemamento, colocaram na viatura e o conduziram até o plantão policial. Já era conhecido nos meios policiais, tem um "vulgo" de "diabo Loiro, diabo branco". A camiseta que foi preso estampava esse apelido. Ele relatou que já havia sido preso por tráfico. Disse, na delegacia, que tomou ciência da droga apenas na delegacia. Acha que tinha também dois celulares"* – Fls.171/179

Pois bem.

Diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas.

Repise-se que, em relato seguro e coeso, os policiais militares, **Marcio e Evandro**, relataram que ao realizarem patrulhamento de rotina pelo local dos fatos – um condomínio já conhecido como ponto de venda de drogas - avistaram o apelante, que portava uma pochete, em um local específico do condomínio onde os traficantes se revezam fazendo plantão para a venda de entorpecentes.

O réu, ao notar a aproximação da viatura, empreendeu fuga a pé, correndo, e um dos policiais desembarcou da viatura e fez o acompanhamento, logrando êxito em alcança-lo e detê-lo.

Os agentes públicos, destacaram que durante a busca pessoal com o réu foram localizados dois aparelhos celulares e, na pochete que ele trazia, 78 pinos de cocaína, 12 porções de maconha, além de R\$ 620,00 reais.

No mais, os agentes ainda ressaltaram que no momento da prisão o réu admitiu a narcotraficância, contudo, na delegacia de polícia, orientado por sua advogada, negou os fatos.

O testemunho de policiais, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO

DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Por seu turno, **o acusado** negou os fatos alegando ter sido abordado por outros policiais militares, e não aqueles que prestaram depoimento em Juízo, que procuravam por uma televisão roubada, e que somente teve ciência da apreensão de drogas na delegacia de polícia.

Ora, a exculpatória do acusado não convence porque, além de inverossímil, foi contrariada pela prova oral colhida, ressaltando que o acusado não se desincumbiu de trazer aos autos qualquer elemento que possa evidenciar sua versão.

Não bastasse, as testemunhas policiais foram

categóricas ao afirmarem que não havia outras viaturas policiais no local e que ali patrulhavam com vistas a combater o tráfico de entorpecentes não havendo qualquer informação de subtração de televisor .

No mais, foram firmes ao declarar que as porções de entorpecentes - além de considerável quantia em dinheiro - foram encontradas numa pochete que o réu trazia consigo.

Com efeito, a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, **trazer consigo**, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A

jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes, sendo impossível a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, tem-se que com ele foram apreendidos - **90 porções de entorpecentes, entre maconha e cocaína** - além de considerável quantia em dinheiro trocado (R\$629,25) -, quantidade deveras superior à necessária para o consumo pessoal.

Ademais, é cediço que a condição de usuário de drogas não afasta a responsabilidade do apelante pela conduta prevista

no art. 33 da Lei nº 11.343/06, mormente porque é comum, e, mesmo corriqueiro, que uma mesma pessoa seja, ao mesmo tempo, traficante e usuário.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“(...) muito embora o acusado tente se apresentar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas.” (STJ - REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06.03.2018).

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de

prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada na negativa de autoria, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual não comporta reforma.

Na primeira fase, sopesadas as diretrizes dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11343/06, o Juízo a quo fixou a pena basilar acima do patamar mínimo legal, em razão da quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas com o réu, chegando-se a pena de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**

Com efeito, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, que poderia ser até em maior índice, vez que o réu, mantinha sob sua guarda expressiva quantidade e diversidade de drogas, de alto poder viciante, capaz de abastecer centenas de usuários, o que está em conformidade com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, vez que

pela leitura do referido dispositivo, a quantidade, natureza e a diversidade de entorpecentes são parâmetros que devem preponderar sobre o art. 59 do Código Penal e serem considerados na fixação da reprimenda.

Segundo o entendimento de NUCCI:

"A Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato, o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude de sua utilização. Estes fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado " (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas, 4aed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 378 grifei).

Note-se que a *cocaína* é considerada um entorpecente extremamente viciante, que traz enormes danos à saúde

pública, além de ter sido apreendida, ainda, maconha, droga também viciantes, sendo de rigor a fixação das penas-base acima do mínimo.

Portanto, se mostraria uma inequívoca afronta ao princípio da proporcionalidade impor a pena base mínima para quem, já com passagem criminal, estava a traficar considerável quantidade de entorpecente, com alta nocividade, como se fosse alguém, sem passagem, portando apenas algumas porções de maconha, sendo pacificada a construção da jurisprudência nesse sentido (HC nº 94.655/SP, rel. Min^a Carmen Lucia, DJe 10.10.2008; HC nº 110.385/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. em 26.6.2012).

Nesta mesma direção, é o entendimento desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO — TRÁFICO DE DROGAS - Materialidade e autoria delitiva nitidamente demonstradas nos autos e que não foram objeto do recurso — Recurso Ministerial voltado para a dosimetria e contra o regime inicial e substituição das penas — Pena base - Quantidade e natureza da droga que preponderam, nos termos do art. 42 da Lei 11343/06 — Aumento — Necessidade -Reconhecimento da reincidência e consequente afastamento do privilégio Regime fechado é de

rigor — Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, porque não recomendável socialmente, devendo ser afastada - Recurso ministerial provido. (TJ-SP - APR: 15006707820218260599 SP 1500670-78.2021.8.26.0599, Relator: Edison Brandão, Data de Julgamento: 27/01/2022, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/01/2022)

Na segunda fase, plenamente configurada a agravante da reincidência específica (*Proc. 1500173-70.2019.8.26.0070 — Fls. 137/138*) a pena foi majorada em 1/6, chegando-se à pena de **6 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa**

Por fim, na terceira fase, não incidiram causas de diminuição da pena.

Foi negada a aplicação do redutor, e nem poderia ser diferente, tendo em vista o que foi acima ponderado, pois trata-se de réu reincidente específico, que se dedica a atividades criminosas, além de considerar a quantidade, natureza e diversidade das drogas encontradas em seu poder **90 porções individualizadas de cocaína e maconha**, substâncias altamente nocivas, capazes de abastecer muitos usuários.

Não há que se falar, pois, na ocorrência de *bis in idem* ao se considerar a reincidência para agravar a pena e, ao depois, negar a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pois, conforme já decidido, ***“...na aplicação do preceito em foco, o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena, não se podendo falar em bis in idem por ter sido a reincidência considerada para aumentar as sanções e também impedir a incidência do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois a aplicação de tal dispositivo exige a ocorrência simultânea de todas as condições mencionadas, ou seja, ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização criminosa, o que não é o caso do acusado. Conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, “não há que se falar em bis in idem mas sim em cumprimento dos efeitos lógicos, legalmente previstos, decorrentes de um mesmo instituto jurídico a reincidência quando foi agravada a sanção do paciente na segunda etapa da dosimetria, dado o reconhecimento da agravante do art. 61 do CP, e deixou-se de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei***

11.343/2006, em razão da não primariedade do paciente” (HC 118403/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 15.12.2009).”
(Apel. Crim. Nº 990.10.184009-0, 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Tristão Ribeiro).

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO FORMAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ELEMENTO VÁLIDO PARA MAJORAR A PENA NA SEGUNDA FASE E PARA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. O reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como para majorar a pena na segunda fase, sem se falar em bis in idem. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ - AgRg no

AREsp 1346573 / RS; Quinta Turma Rel. Min. Ribeiro Dantas; j. 13.12.2018).

Por fim, a despeito do esforço da nobre defesa, anote-se que o **regime fechado** foi adequadamente fixado pela Magistrada sentenciante, pois o apelante é reincidente específico, demonstrando personalidade voltada para a prática da narcotraficância, bem como conduta social deturpada. Há de se ressaltar, ainda, a gravidade concreta da conduta do apelante, tendo em vista, ainda, a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, o que revela a sua elevada danosidade social, a reclamar regime mais gravoso.

Saliente-se que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado na fixação do regime inicial para cumprimento da reprimenda. Não se podendo olvidar que o crime praticado envolveu quantidade considerável de droga de alto poder viciante, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Esse é o entendimento desta Colenda Câmara:

APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS - Materialidade e autoria delitiva nitidamente demonstradas nos autos e que

não foram objeto do recurso — Recurso Ministerial voltado para a dosimetria e contra o regime inicial e substituição das penas — Pena base - Quantidade e natureza da droga que preponderam, nos termos do art. 42 da Lei 11343/06 — Aumento — Necessidade -Reconhecimento da reincidência e consequente afastamento do privilégio - Regime fechado é de rigor — Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, porque não recomendável socialmente, devendo ser afastada - Recurso ministerial provido. (TJ-SP - APR: 15006707820218260599 SP 1500670-78.2021.8.26.0599, Relator: Edison Brandão, Data de Julgamento: 27/01/2022, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/01/2022)

Do mesmo modo, na medida em que a pena reclusiva ultrapassa os respectivos limites legiferados, incabíveis na espécie a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do CP: “superior a 4 anos”) e também o *sursis* penal (art. 77, caput, do CP: “superior a 2 anos”).

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursos às Cortes Superiores.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida pelo seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora